



Distr.: Limited
27 January 2004*
Chinese
Original: English/French/
Spanish

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁）
第四十届会议
2004年2月23日至27日，纽约

商事纠纷的解决

临时保全措施——责任制度

秘书处的说明

目录

	段次	页次
导言	1-4	2
一. 各国代表团提交秘书处的本国法规	5-35	3
A. 奥地利	5-7	3
B. 加拿大(魁北克省)	8	3
C. 捷克共和国	9-11	3
D. 芬兰	12	4
E. 法国	13-14	4
F. 德国	15-17	5
G. 新加坡	18-24	6
H. 西班牙	25-27	7
I. 瑞士	28	7
J. 美利坚合众国	29-35	8
二. 国际组织的工作	36-37	9
A. 国际法协会原则	36	9
B. 美国法学会/统法社：跨国民事诉讼程序原则和规则草案	37	10

* 本文件迟交反映了秘书处目前缺少人手。



导言

1. 工作组在其第三十七届会议（2002 年 10 月 7 日至 11 日，维也纳）上商定，《国际商事仲裁示范法》关于仲裁庭下令的临时保全措施的第 17 条订正草案应确保关于请求方当事人提供担保这一要求为强制性的，而且请求方应视为对不合理措施给对方造成的损害负有严格的赔偿责任(A/CN.9/523，第 31 段)。
2. 在工作组第三十九届会议（2003 年 11 月 10 日至 14 日，维也纳）上，与会者就这一赔偿责任规定提出了若干问题：
 - 一个问题是，一项一般性赔偿责任规定是否既应适用于在单方面基础上下达的临时措施令，也应适用于在当事方之间的基础上下达的临时措施令。支持确定这样一个一般性赔偿责任规定的与会者说，在这两种情况中的任何一种情况下，该措施都有可能最终被裁定为不合理，给应诉方造成了损害。然而，有与会者表示反对关于赔偿责任制度应当一般适用于单方面措施和当事方之间的措施的建议。有与会者说，鉴于单方面措施的性质，对这种措施规定严格赔偿责任是妥当的，因为这种程序存在着固有的风险。然而有与会者说，与当事方之间制度有关的不当陈述或过失可由各国诉讼法来处理。作为一般性评论，有与会者说，该条款应限于确定赔偿责任制度的基本原则，而不应具体处理由国内法所调整的实质问题（A/CN.9/545，第 60 段）。
 - 有与会者对所打算涵盖的损害范围的界定提出疑问。对于应当保留一个较为宽泛的损害范围（这可以提供适当的保障），还是保留一个比较有限的范围（将规则的范围局限于直接损害），与会者意见不一（A/CN.9/545，第 64 段）。
 - 另一个问题是，请求方当事人是否仅仅因为请求单方面临时措施就应当对所造成的损害负有赔偿责任，而不论该措施是否被裁定合理还是不合理，也不论请求方当事人有无任何过失。然而与会者普遍认为，请求方当事人应当仅仅在措施被最终裁定为不合理的情况下才承担赔偿责任。对于为“不合理”一词所赋予的意义以及“不合理”措施的概念应当就其本身而论，还是应当根据措施的结果论其是非，有与会者提出问题。在这方面，会议强烈认为，就是非曲直作出的最终裁定不应当是确定临时措施是否合理的必要因素（A/CN.9/545，第 65 段）。
3. 为了给继续审议该议题作准备，工作组商定，关于这一问题的审议，可以借鉴关于临时保全措施的国内法所规定的责任制度方面的其他资料，因此请各国代表团向秘书处提供这方面的资料，以便为工作组第四十届会议做准备（A/CN.9/545，第 61 段）。
4. 本说明第一部分按收到时的原样转载从各国收到的关于这一问题的资料。第二部分提供其他国际组织就这一问题拟定的案文的摘要。这些案文的草案原载于 A/CN.9/WG.II/WP.108 第 108 段和 A/CN.9/WG.II/WP.119 第 68 至第 71 段。

一. 各国代表团提交秘书处的本国法规

A. 奥地利

[原文：英文]

5. 根据现有仲裁法（《奥地利民事诉讼法典》第 577 至第 599 条），仲裁庭无权下令采取临时保全措施，只有法院可以下达临时措施令。法院必须决定是否根据请求方当事人的申请，在请求方当事人同时提供的支持其主张的现有证据的基础上批准该措施。是否听取该措施所针对的当事人的陈述的决定属于法院的自由裁量权范围。在任何情况下，法院必须确保庭审不会危及临时措施的成功。

6. 在所要求的事项到期之前或在启动审判程序之前批准的临时措施必须在主审判程序中证明其合理性。法院在批准临时措施时，将为请求方当事人设定启动审判程序的期限。如请求方当事人未在期限之内启动程序，法院将根据职权取消临时措施。

7. 奥地利法律规定的责任制度一般适用于单方面措施和当事人之间的措施。根据《执行》第 394 条，如果在随后进行的主程序中证明批准临时措施所涉及的要求不成立，或者请求方当事人未能按时启动法律程序，则请求方当事人应当对该措施给其所针对的一方当事人造成的一切金钱损失承担赔偿责任。奥地利法律规定了严格赔偿责任。请求方当事人有责任赔偿临时措施造成的一切金钱损失。金钱损害涵盖了所有金钱损失、因临时措施而丧失的收益和临时措施所针对的一方当事人进行辩护的必要费用。临时措施所针对的一方当事人的申诉所造成的法律费用也必须得到补偿。

B. 加拿大（魁北克省）

[原文：英文/法文]

8. 《民事诉讼法典》第 755 条规定：

“必须命令申请人按照规定的数额提供担保，以偿付可能产生的费用和损害，除非批准中间禁令的法院或法官有合理的理由另行裁定。禁令在执行之前，必须附有法院书记员关于已提供担保的证明。

法官可以在任何时候增加或减少该担保的金额[1965 (1st sess.), c. 80, s. 755; 1992, c. 57, s. 420]。”

C. 捷克共和国

[原文：英文]

9. 批准临时措施的权力仅仅赋予法院。正如法院可以为法院诉讼程序当事人提供临时保全措施一样，法院同样有权为仲裁当事人提供临时保全措施。

10. 捷克共和国议会《法令全书》关于仲裁程序和仲裁裁决的执行的第 216/1994 号法案第 22 节（1994 年 11 月 1 日核准，1995 年 1 月 1 日生效）规定，“如果在程序进行之中或程序启动之前，出现有可能危及仲裁裁决的执行的情况，法庭可以应任何一方当事人的申请下令采取临时性措施（禁令）。”根据这一强制性规定，任何时候都不允许仲裁庭下达临时措施令。

11. 捷克共和国的法律没有规定仲裁员批准的临时救济的跨国执行。根据捷克法律，仲裁员批准的临时救济不能在捷克共和国执行。

D. 芬兰

[原文：英文]

12. 《芬兰审判程序法典》第 7 章第 11 节规定，如果临时保全措施后来被裁定不合理，请求该措施的一方当事人应向另一方当事人为措施或措施的执行给后者造成的损失支付赔偿，并赔偿后者为了取消措施而支付的费用（例如提供担保的费用）。该规定意味着根据其请求批准措施并可能执行措施后一方当事人对于该措施或其执行给另一方当事人造成的任何损失负有严格赔偿责任（无过失责任）包括直接和间接赔偿责任。

E. 法国

[原文：法文/英文]

13. 以下是法国政府官方法律网站（“*legifrance.gouv.fr*”）上翻译的《民事诉讼新法典》关于法院批准的临时保全措施的摘要。

“第 489 条（1981 年 5 月 12 日第 81-500 号令第 18 节，1981 年 5 月 14 日《公报》，1981 年 5 月 21 日《法兰西共和国公报》修正本）：即决中间程序令应可以临时执行。尽管如此，法官可以要求在临时执行之前按第 517 至第 522 条规定的方式提供保证。

如情形需要，法官可以命令只要出示裁定书正本即可执行。

第 517 条：可以临时执行，但须提供足以支付赔偿金和损害金的房地产或个人财产担保。

第 518 条：要求提供担保的裁定书应具体说明担保的性质、范围和条件。

第 519 条（1976 年 7 月 29 日第 76-714 号令第 2 节，1976 年 7 月 30 日《公报》）：担保由一笔钱构成的，应存放于法国储蓄信托银行；该担保也可以应一方当事人请求存放在为此目的指定的第三方当事人处。

在后一种情形下，法官如同意该请求，则应在其裁定书中说明这种存放的条件。

如第三方当事人拒绝接受该存款，则该笔钱不待另行裁定，应存放于法国储蓄信托银行。

第 520 条：在担保金额无法当即确定的情况下，法官可以请有关当事人在其指定日期携证据出庭。

担保金额一经确定，任何人无权再行审查。

裁定书正本和经核证的副本上应载有裁定说明。

第 521 条（1981 年 5 月 12 日第 81-500 号令第 21 节，1981 年 5 月 14 日《公报》，1981 年 5 月 21 日《法兰西共和国公报》修正本），（1984 年 7 月 13 日第 84-618 号令第 3 和第 31 节，1984 年 7 月 18 日《公报》，1984 年 8 月 18 日《法兰西共和国公报》修正本）：被命令在维护费、补偿性年金或临时付款之外支付一笔钱的当事人，经法官同意可以通过存放足够价值的现金或物权作为对裁决书中本金债权、利息和费用所涉金额的担保来避免临时执行。

如果判决书命令一次总付一笔款项作为人身伤害的赔偿金，则法官也可以命令将该笔款项汇给一名财产管理人，条件是该财产管理人将按照法官指定方式向受害人分期支付款项。

第 522 条：法官可以在任何时候授权以同等价值的担保替代原担保。”

14. 法庭批准临时保全措施时采用的原则如下：

“临时保全措施暂时的付诸执行，风险由请求方承担，如果该裁定被撤销，请求方应对此种执行所造成的任何损害承担赔偿责任。”

F. 德国

[原文：英文]

15. 《仲裁法》第 1041 节第 4 分节规定：

“如果按照第 1 分节下达的措施令（仲裁庭下达的临时措施令）被证明从一开始就是不合理的，则获得其执行令的一方当事人有义务赔偿另一方当事人因该措施的执行而导致的损害或由于其为避免执行而提供担保所导致的损害。该索赔要求可以在即将进行的仲裁程序中提出。”

16. 这一规定是德国法律中关于国家法院不合理地批准的临时措施的法律条文，是一条一般法律原则。因此根据一致意见，为明确起见，也为了重申无充分理由而请求临时保全措施的一方当事人必须依法——即无需明确保证——赔偿由此造成的损害的观点，该规定被纳入《仲裁法》。

17. 除此规定以外，无其他涉及不合理临时措施的后果的具体法律条文。

G. 新加坡

[原文：英文]

18. 1995 年的《国际仲裁法》颁布了贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》，并有所修改，其中第 12 节规定，仲裁庭有权就下列事项向任何一方当事人下令或发出指令：

- 对费用的担保，
- 对作为争议的标的物的任何财产进行保全、临时托管或销售，
- 保全有争议的款项，
- 防止一方当事人分散资产，
- 临时禁令或任何其他临时措施。

19. 经由高等法院许可，仲裁庭下达的命令和指令可以如同法院下达的命令一样得到执行。正如高等法院为法院审理的诉讼或事项或与之有关的事项下达命令一样，高等法院同样有权为仲裁或与仲裁有关事项下达类似命令。这些问题在《国际仲裁法》第 12 节中作了规定。

20. 关于由临时命令所引起的损失的赔偿责任问题，在没有相反的法理的情况下，可以这样假设：与仲裁程序中下达临时命令有关的做法应当依循法院下达与法庭审理的案件有关的临时命令有关的做法。

21. 法庭程序的一个中心特点是，申请人几乎总是被要求保证在随后证明命令的下达不合理的情况下仍然遵守法院可能下达的任何与所造成损害有关的命令。事实上，原告在申请命令的时候总是要提供这种保证。在可能受影响的一方当事人提出申请的情况下，法庭可以要求原申请人以担保来支持其保证，例如采取银行担保的形式。

22. 例如，如果在审判结束时原告的索赔要求不成立，法庭可以下令赔偿损失。原告先获得保全有争议款额的命令但在审判结束时完全输掉案子，就属于此种情况。在这种情况下，可以认为临时命令的申请是错误的，被告人应为这一错误下达的命令所造成的后果获得赔偿。

23. 单方面获得和当事人之间获得的临时令都要求有赔偿损害的保证。在单方面命令的情况下，要求原告充分和如实地披露可能不利于下达命令的各种因素。如果随后证明原告在申请单方面命令时向法庭隐瞒重大事实，则凭此一条原因就可撤销单方面命令，而不论其他情节如何。在这种情况下，申请人也必须履行其支付损害赔偿的保证。

24. 新加坡与临时保全命令有关的法院程序依循英国和其他普通法系国家的做法。

H. 西班牙

[原文：西班牙文]

25. 《民事诉讼法》（1月7日第1/2000号法案）明确规定，作为国外仲裁程序一方当事人的任何人可以向西班牙法院申请临时保全措施。根据该法第733条，在紧急情况下或在庭审可能导致临时措施成功付诸仲裁的情况下，该当事人可以请求单方面临时保全措施。如果是当事人之间的临时措施和单方面临时措施，都必须提供担保。一旦临时措施被采纳并且提供了担保，自动进入执行阶段。

26. 当事人之间的临时措施：根据该法第745条，如果免除责任，或者撤销或中止诉讼，“所有已采取的临时措施应自动撤销”，而且根据被告的请求，任何“被告所承受的损失”应予确认。¹

27. 单方面临时措施：根据该法第739条，法院有义务通知另一方当事人关于采取措施的法院令，以便使其可以提出异议。提出异议的期限是接到法院令通知之后20天内。将向一方当事人提供一份该文书副本，以便该当事人也可以拟订其提交法院的材料。

根据该法第741条，法庭可以在庭审后：

(a) 维持临时措施。在此情况下，“提出异议的费用由提出异议方承担”。

(b) 撤销临时措施。在此情况下，“临时措施所导致的费用和损失由请求方承担。”²

I. 瑞士

[原文：法文]

28. 《新民事诉讼法》有关临时措施、担保和损害的第364条规定：

“1. 除非各当事方另有约定，仲裁庭或法院可以应一方当事人的申请为保全证据等目的而下达临时措施令。

2. 如措施所针对的人没有主动遵守措施，仲裁庭或一方当事人经仲裁庭同意，可以请求法院下达必要的命令。法院应适用自己的法律。

¹ 第745条。解除责任后撤销措施

一旦解除或免除责任，所有已采取的临时措施应当自动撤销，而且应执行第742条有关被告可能遭受的损害的规定。一旦撤诉或放弃诉讼，也应当采取同样程序。

² 第741条。将异议转交请求方，庭审和裁定

1. 异议应当转交请求方，并且应立即执行第734条的规定。

2. 法院应当在庭审后五日内就异议下达书面裁定。如果撤销临时措施，请求方应对费用和任何损害承担赔偿责任。

3. 仲裁庭或法院在这类措施可能对另一方当事人造成损害的情况下，可以将提供适当的担保作为所请求的临时措施的条件。
4. 请求方对不合理的临时措施给另一方当事人造成的损害负有责任。如果请求方可以证明请求是善意作出的，仲裁庭可以减少损害赔偿金或拒绝裁给赔偿金。索偿要求可以在仲裁程序进行期间提出。
5. 一旦确定不会提起赔偿诉讼，就应解除担保；如不能确定，仲裁庭应准许利益方有更多的时间提起诉讼。”

J. 美利坚合众国

[原文：英文]

29. 除个别例外情况以外，美国联邦法院和州法院均判决一方当事人对另一方当事人因下达错误的临时保全措施而造成的损害承担赔偿责任。联邦法律和州法律一般要求请求下达临时禁令或临时限制令的一方当事人提供担保函，如果该措施被认定是错误下达的，则该担保可以用来赔偿受到影响的一方当事人因此而产生的所有费用和遭受的金钱损失。

30. 《联邦民事诉讼规则》第 65 条规定了根据州法律下达的临时禁令、永久禁令和临时限制令的一般程序，包括防止滥用禁令这种救济办法的规定。特别是第 65(c)条规定，请求下达临时救济措施的当事人应向法院提交担保函：

“除非申请人按法庭认为适当的数额出具担保，用以偿付被裁定误遭禁止或限制的任何一方当事人所承担的费用或遭受的损害，否则不得下达限制令或临时禁令。”

31. 担保函的要求得到了严格的执行。各法院同意，担保函的目的是为了偿付一方当事人在随后被裁定误遭禁止或限制的情况下所产生的费用和损害而提供保证。在 *Blumenthal 诉 Merrill Lynch*, 910 F.2d 1049, 1055-1056 (第巡回法院, 1990 年)一案中，美国第二巡回上诉法院裁定，在一项仲裁争端的中心问题上被证明有理的前雇员有权获得因采取临时禁令所遭受的损失的损害赔偿金。第七、第九和第十一巡回法庭也在类似情形下得出相同的结论。

32. 一方当事人有权做某事而被禁止做此事，系第 65(c)条所指的当事人误遭禁止或限制。例如 *Nintendo of America 诉 Lewis Galoob Toys, Inc.*, 16 F. 3d 1032, 1036 一案。另见 *Blumenthal*, 910 F.2d at 1054 一案(“错判”调查的重点是，事后根据充分审理后依照案情所作的最终裁决，是否不应在初审时下达禁令。”)。在一些情况下，即使一方当事人没有完全凭案子的是非曲直赢得诉讼，并被命令支付一定的损害赔偿金，但仍然可能因错误下达的临时命令而被裁给损害赔偿金(同前, at 1056)。

33. 第 65(c)条要求出具担保函，而地区法院只有在非常有限的情形下才可以免除这一要求。甚至连未考虑出具担保函问题也被裁定为可以更改的错误。例如在 *Hoxworth 诉 Blinder, Robinson & Co*, 903 F.2d 186, 209-211(第 3 巡回法院, 1990 年)一案中，第三巡回法院裁定，法院未要求 RICO (《欺诈影响和行贿受

贿组织法》) 民事诉讼案中的原告提供保函构成了可更改的错误。第四巡回法院在 District 17, U.M.W.A.V.A & M Trucking Co., 991 F.2d 108, 110 (第4巡回法院, 1993年)一案中以及第五巡回法院在 Philips 诉 Chas. Schreiner Bank, 894 F.2d 127, 131 (第5巡回法院, 1990年)一案中也得出相同结论。

34. 如一方当事人缺乏支付保函的资源, 而且关于保函的要求可能妨碍该当事人执行或行使重要的联邦法律和权利(例如在雇佣歧视索偿中), 或可能影响到该当事人行使司法复审权的能力, 则法院可以免除保函要求, 例如 Crowley 诉 Local No. 82, 679 F.2d 978, 1000 (第1巡回法院, 1982年)一案。如果诉讼符合公共利益, 而提出请求的人缺乏提供担保保的资源, 例如 Pharmaceutical Society 诉 New York Dep't of Soc. Servs., 50 F.3d 1168, 1174-1175 (第2巡回法院, 1995年)一案, 法院也可以免除该项要求。在对被告不存在金钱损失的风险, 或提出请求的人拥有支付任何损害赔偿的财力时, 例如 Continental Oil Co. 诉 Frontier Ref. Co., 338 F.2d 780, 782-783 (第10巡回法院, 1964年)一案, 法院也免除了担保函要求。

35. 担保函金额由法院酌定。(Alexandria 诉 Primerica Holdings Inc, 811 F. Supp. 1025, 1038 (D.N.J. 1993一案), 另见 Gateway E. Ry. 诉 Terminal R.R. Ass'n, 35 F.3d 1134, 1141-1142 (第7巡回法院, 1994年)一案)。

二. 国际组织的工作

A. 国际法协会原则

[原文: 英文]

36. 国际法协会在其 1996 年第 67 次大会上通过了“关于国际诉讼中临时和保全措施的原则”³ (“国际法协会原则”), 拟订这些原则时所考虑的是国际诉讼程序, 而不是法院为支持国际仲裁而批准的临时措施 (A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件第 108 段逐字逐句地转载了这些原则)。有关赔偿责任的条文及其相关评论如下:

条文:

“法院应有权要求原告提供担保或其他条件, 以补偿因批准有关命令而可能对被告或第三方造成的损害。在确定是否下达关于担保的命令时, 法院应考虑原告能否满足这类损害的索赔要求。”

评论:

作为对被告的一项保障措施, 法院可能需要有权要求申请人提供担保或其他条件(例如申请人保证在所申请的措施被证明不合理时向被告作出赔偿), 以弥补因批准禁令而可能给被告或第三方造成的损害, 例如, 因为颁布的

³ 国际法协会, 1996 年 8 月 12 日至 17 日在赫尔辛基举行的第六十七届会议的报告——国际民事和商事诉讼委员会, 关于国际诉讼中临时和保全措施的第二份临时报告, 国际法协会出版, 1996 年伦敦。

措施无正当理由或范围太广。如果所作的赔偿保证有可能证明仍然不够，法院还考虑要求提供担保，那么另一个考虑因素则可能涉及申请人是否有能力满足对这种损害提出的赔偿要求（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 58 段）。

B. 美国法学会/统法社：跨国民事诉讼程序原则和规则草案

[原文：英文]

37. 跨国民事诉讼程序原则和规则草案是一个联合项目，旨在制订一国可用以裁决国际交易引起的纠纷的程序规则。原则草案的 2003 年 4 月修订本载有以下有关赔偿的原则和评论。

条文：

“8.3 如果事后在其他当事人参与的情况下经过重新审议法院认定不应批准救济措施，则临时救济措施的申请人应当对下达救济措施所针对的当事人承担完全赔偿责任。法院可以要求临时救济措施申请人交付保金或正式承担赔偿责任。”

评论：

“P-8F 原则第 8.3 条授权法院要求一份保函或其他赔偿，作为免受禁令所导致的干扰和损害的保护。这种赔偿的具体细节应由法院地法律决定。赔偿义务应当是明示的，而不仅仅是暗示的，并且可以通过由第三方出具保函而正式确定。”
